Native Women and the Canada Package:

A Discussion Paper

Native Women's Association of Canada

92-04322/

NATIVE WOMEN'S ASSOCIATION OF CANADA

DISCUSSION PAPER

NATIVE WOMEN AND THE CANADA PACKAGE

In this discussion paper we will outline a few of the proposed amendments to the Canadian Constitution which are contained in the Canada Package. These proposals relate to issues such as property rights, transfers of powers to the provinces, and inclusion of a clause recognizing Quebec's distinctness. We will also discuss the proposed 'Social Charter' which does not appear in the Canada package, but has been proposed by the Government of Ontario and is supported by the federal NDP.

The proposals in the "Canada Package" have been put out by the federal government. The government is currently sending a committee around the Country in order to find out what people in the various provinces think of these suggestions. Once the House of Commons has voted on these proposals the federal government will then consult officially with the provincial governments. Since these are simply proposals they may be modified or changed after the consultation process.

The Constitution of Canada is made up of a number of documents. These include the Constitution Act, 1867 (which used to be called the British North America Act), the Constitution Act, 1982 (which includes the Charter and the Rights of the Aboriginal Peoples of Canada). The federal government's proposals will affect these two documents.

1) AMENDMENTS PROPOSED TO THE CONSTITUTION ACT, 1982

a) The Charter -- Property Rights

The present Canadian Charter of Rights and Freedoms does not contain any specific protection of property rights. The government has proposed that this protection be included in the Charter. Unfortunately the manner in which the government intends to protect this right is unclear. We do not know if it plans to protect the right to property itself or the right not to be deprived of property except by due process of law. We do not know where in the Charter they would insert this protection. It seems likely that the section would be added to section 7, but at this point no one knows. Nor do we know to whom this protection would be accorded: will only individuals, that is natural people, be given this right, or will the right be granted to corporations as well?

Property rights are already protected under the Canadian Bill of Rights but the Bill of Rights is not a constitutional document. Other countries have constitutional protection for property rights. For instance the American Bill of Rights contains protection of the right to property and the right not to be deprived of it without due process of law (in the Fifth and Fourteenth Amendments). The United States Courts have interpreted this to mean that a person has the right to be free from unauthorized actions of government officials which substantially impair his or her property interests.

What this basically means is that the courts will have to perform a balancing test (as they do for many other Charter protections). The courts will have to decide what constitutes an unfair or unreasonable infringement of property rights. For

instance, do protections given by law to residential tenants infringe the landlords' property rights?

The AFN and other aboriginal people are concerned that this protection for property rights might make the enforcement of environmental protection laws harder for governments. They also fear that this protection might obstruct the progress of land claims negotiations by protecting non-native individuals and perhaps corporations who have or claim rights such as ownership of land, timber leases, mining rights or other types of rights in the land claim areas. Aboriginal property rights are already protected in section 35 of the Constitution Act, 1982 so the addition of a new protection for property rights will not make them better off. For example, this protection for other property rights might give logging companies constitutional protection for their interests which could be used against aboriginal people who are trying to stop logging on their traditional lands.

Although property rights do not appear specifically in the Canadian Charter, the Supreme Court has recently stated that certain economic rights associated with property rights may be included under Charter protection. The Court has said that the Charter might protect certain economic rights fundamental to human life or survival such as the right to adequate food, clothing and shelter, the right to social security and the right to traditional property. However the Court stated clearly that under the present Charter of Rights, a corporation's economic rights have no protection. So, for instance, at present a logging company could not claim Charter protection for its right to log trees.

b) The Charter -- Distinct Society Clause for Quebec

Although the Constitution Act, 1982, including the Charter, applies in Quebec that Province did not sign the agreement

which brought it into force. Since 1982 various efforts have been made to bring Quebec into this arrangement as a willing party. It should be noted that Quebec has always been treated as distinct among the provinces. This policy dates back to the Quebec Act, 1774 when Great Britain granted the then colony of Quebec the right to preserve its language and its system of law although these were different from what was in force in the rest of the colonies.

Quebec wants constitutional recognition of its distinct society. The Government of Canada has proposed to recognize Quebec's distinctiveness in a section of the Charter which would follow section 25 (which protects aboriginal rights). The proposed section 25.1 is an interpretive clause.

25. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada including

(a) any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763; and

(b) any rights or freedoms that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.

25.1 (1) This Charter shall be interpreted in a manner consistent with

(a) the preservation and promotion of Quebec as a distinct society within Canada; and

(b) the preservation of the existence of French-speaking

Canadians, primarily located in Quebec but also present throughout Canada, and English speaking Canadians, primarily located outside Quebec but also present in Quebec.

(2) For the purposes of subsection (1), "distinct society", in relation to Quebec, includes

(a) a French-speaking majority
(b) a unique culture; and
(c) a civil law tradition.

The Courts would be required to interpret the Charter in a manner consistent with the existence of a distinct society in Quebec. For instance, if the Provincial law requiring all commercial signs to be in French was challenged under this new version of the Charter, the Courts would have to interpret the right to free speech contained in section 2, in a manner that is compatible with the existence and preservation of Quebec as a distinct society. However, the fact that the right is being interpreted consistently with the existence of a distinct society in Quebec does not mean that Quebec is exempt from compliance with the Charter. Under section 1, the Courts are already required to balance the interests of society as a whole against the individual violation of rights in question. The proposed section 25.1 adds an element to this balancing. If a Quebec law is being examined by the Court it is required to balance the interests of Quebec in protecting and preserving its distinct society as against the protection of the right in question.

It should also be noted that the new section 25.1 is only applicable in a Charter case. This means that it will have no effect whatsoever on claims for aboriginal or treaty rights under section 35. Section 35 is not part of the Charter, and the distinct society clause only affects Charter interpretation. In any event

the protections given by section 25.1 are no stronger than those under section 25, so aboriginal people's distinctiveness is protected to the same extent as Quebec's distinct society.

c) The Charter -- Modification of the Override Power

Under section 33 of the Charter the federal government or a provincial legislature can make a law valid in spite of the fact that it violates section 2 or sections 7 to 15 of the Charter. In the present Charter of Rights the government needs only a vote of a simple majority of the House of Commons or the legislature in order to invoke this clause -- that is, 50% plus 1 of those voting. The federal package proposes to change this requirement of a majority of 60% of the legislature or House of Commons. This should make it more difficult for governments to intentionally violate Charter rights.

d) Rights of the Aboriginal Peoples of Canada -- Right to Self-Government

This proposal is dealt with in the paper entitled "Native Women and Self-Government".

2. AMENDMENTS PROPOSED TO THE CONSTITUTION ACT, 1867

a) Canada Clause

The government proposes to add a clause to the Constitution which would set out the essential characteristics of Canada. The proposed characteristics include the equality of men and women, recognition that the aboriginal peoples were historically self-governing, a commitment to the well-being of all Canadians

and recognition of "the balance that is especially Canadian between personal and collective freedom and personal and collective responsibilities".

Aboriginal people object to the wording which refers to aboriginal peoples as "historically" self-governing thus making it appear as though the right to self-government no longer exists. Aboriginal people maintain that the right to self-government is a continuing, inherent right.

This type of clause is essentially a statement of principle, and is of limited use in the Courts. At most it can be used as an interpretive aid.

b) Senate

Many of the western and maritime provinces have called for Senate reform. At present the Senate is made up of unelected members, most of whom received their appointment through patronage. The provinces in favour of Senate reform have called for a "triple-E Senate"; that means "elected, effective and equal". In essence this proposal is for an elected Senate which would have some real powers, and which would be made up of the same number of Senators from each province.

The federal government proposals endorse an "elected" Senate. They also give a little more power to the Senate to make it more "effective". However, there is a great deal of opposition to the idea of an "equal" Senate. The provinces of Ontario and Quebec do not believe that they should have the right to the same number of Senators as, say, Prince Edward Island. The federal proposal suggests that there be more representation in the Senate from the smaller provinces and regions. However, the proposal does not call for a truly equal Senate.

The government has also proposed that there be guaranteed representation for aboriginal people in the Senate. At present we do not know how many seats would be reserved for aboriginal people, nor how they would be elected. On this point we would say that at least half the seats for aboriginal people should be guaranteed for aboriginal women.

c) The Supreme Court of Canada

The Supreme Court of Canada is a very important institution for the aboriginal people of Canada. Judgments given by the Court in cases such as Calder, Sioui and Sparrow have advanced the process for recognition of aboriginal rights. Therefore, the make-up of that Court is very important for aboriginal people.

In the "Canada Package" the federal government has proposed to alter the way in which Supreme Court judges are appointed. No one has asked for this amendment so it seems a little strange that the government wants to change a process which up to this point has worked well.

At present the judges of the Supreme Court are appointed by the Cabinet. In practice there is consultation with organizations such as the Canadian Bar Association before making the appointments. In the "Canada Package" the federal government proposes to make the appointment process more formal by requiring the Cabinet to choose a Supreme Court judge from a list of five judges submitted by the province or provinces. This gives the provinces much more say in appointments to the Supreme Court.

To restrict the possible candidates for appointment as Supreme Court judges to those on a short list drawn up by the

provinces concerned, is to seriously undermine the delicate balance of a number of interests which should be represented on this court. The Supreme Court is one institution which should be left out of the endless federal-provincial tug of war.

We think, on the contrary, that the consultative process should be broadened, not narrowed, and should include a number of national interest groups, including aboriginal people and women.

d) Distribution of Powers Between the Federal and Provincial Governments

Our comments on this section are made on the assumption that there will also be a third level of government recognized in the Constitution, that is, aboriginal self-government. The various proposals in the "Canada Package" do not acknowledge this except in the one isolated section which deals with the proposal for aboriginal self-government. The result is that it is difficult to see how the various pieces fit together.

In 1867, when the first Canadian Constitution was passed, all the powers then in existence were divided up between the federal and provincial governments. However, the people who drafted this document knew that it would have to last for a long time and that there would be new areas which would come up in the future which would not fit into the original list of powers. Therefore, they added in a clause which stated that all new matters would be under the control of the federal government. Under that clause, things like aeronautics and nuclear power have been put under the authority of the federal government. This clause is called the "residual power" clause. The federal government has proposed to give up this "residual power" to the provincial governments. Under the new proposals the provinces

would have jurisdiction over all new matters arising in the future. However, a new matter which is an emergency or of national concern would still be under the authority of the federal government. This emphasis on provincial rather than federal power could work to the detriment of aboriginal people.

The "Canada Package" also contains proposals which would result in the handing over of some federal powers to the provinces. In the "Canada Package" there is not much proposed for immediate transfer to the provinces. However, some of these transfers will affect the aboriginal people of Canada.

For instance, everything relating to manpower training courses will be recognized as an area of purely provincial jurisdiction. This could certainly affect aboriginal people who have sometimes been able to benefit from special federal programs designed for aboriginal people. Does the proposal mean that there will no longer be a possibility for these special federal programs and that aboriginal people will have to address themselves to provincial governments for training programs, or does it mean that responsibility for manpower training will be part of the responsibilities of aboriginal governments?

The proposals will also make any future transfers of jurisdiction between the federal and provincial governments constitutionally valid.

Although the federal government has insisted that the federal power over Indians and Indian lands will <u>not</u> be transferred to the provinces, there are other areas of jurisdiction which have very serious impacts on aboriginal people. One of these is the area of environmental protection.

It is clear that when a province decides to build a major development project, it is in a conflict of interest if it alone

controls the impact assessment process. One of the few protections for aboriginal people has been that the federal government also has a role to play in assessing impacts of development, particularly where aboriginal interests are concerned. Aboriginal people have had to fight hard and long to ensure that the federal government will carry out its responsibilities in this area. If the federal and provincial governments can simply get together and decide between themselves to work out a deal which will allow the provinces to have complete control in this area, the results could be disastrous for aboriginal people.

This cannot be allowed. Who will control this deal-making? What assurance do we have that governments will not use this new ability to sidestep the constitutional amending process, and work out deals between themselves to the detriment of the people they are supposed to protect?

These transfers of powers will not necessarily be made to all provinces. The situation could differ between provinces depending on the interests of each province. If there are a number of transfers of powers to various provincial governments before the right to self-government is properly clarified, the whole process of clarifying the jurisdictions of aboriginal governments could be made far more difficult and complicated as each provincial government would have to be dealt with on a separate basis.

3. THE "SOCIAL CHARTER"

At present the Charter protects what are called "civil and political" rights. These individual rights are recognized and protected in international law by the International Covenant on Civil and Political Rights. Canada is a party to that agreement.

Canada is also a party to another agreement, the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. This agreement guarantees rights to an adequate standard of living, the right to adequate food, clothing and housing, the right to health and the right to education. However, these rights are not specifically represented in the Charter. As we have already noted the courts might find some protection for these rights in section 7 of the Charter, however, this protection would probably be limited. This is because the obligations for protecting "civil and political rights" are very different from the obligations for protecting "social and economic rights". The government has to adopt a much more active role in order to protect "economic and social" rights.

Some people feel that the governments should do more to guarantee economic and social rights, and should play an active role in ensuring that all Canadians are equal and are guaranteed social and economic support to secure that equality. The Ontario government for instance has proposed the addition of a "Social Charter" to the Constitution. This "Social Charter" would guarantee such rights as the right to medicare, unemployment insurance and welfare. It would also prevent the federal government from cutting back on its payments to the provinces for services such as welfare, health and education during harsh economic times such as the present.

While many people are talking about the role of a "Social Charter" and how it could be enforced, it is not part of the federal government's proposals in the "Canada Package".

Les Femmes Autochtones et Les Propositions Constitutionnelles:

Document de Travail

Association des femmes autochtones du Canada

ASSOCIATION DES FEMMES AUTOCHTONES DU CANADA
LES FEMMES AUTOCHTONES ET LES PROPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES
DOCUMENT DE TRAVAIL

Dans ce document de travail, nous décrirons brièvement quelques unes des modifications à la Constitution canadienne qui sont contenues dans les propositions constitutionnelles. Ces propositions abordent des questions comme le droit à la propriété, les transferts de pouvoirs aux provinces et l'inclusion d'une disposition reconnaissant le caractère distinct du Québec. Nous traiterons aussi de la «Charte sociale» qui ne fait pas partie des propositions constitutionnelles, mais qui a été proposé par le gouvernement de l'Ontario et qui a reçu l'appui du NPD fédéral.

Les propositions constitutionnelles ont été présentées par le gouvernement fédéral. À l'heure actuelle, le gouvernement a mis sur pied un comité qui traverse le pays pour s'enquérir de l'opinion des gens des diverses provinces sur ces suggestions. Une fois que la chambre des communes aura voté ces propositions, le gouvernement fédéral consultera alors les gouvernements provinciaux. Mais comme il ne s'agit que de propositions, celles-ci pourraient être modifiées après le processus de consultation.

La Constitution du Canada comprend un certain nombre de documents. Parmi ceux-ci, on retrouve la Loi constitutionnelle de 1867 (qu'on appelait auparavent l'Acte de l'Amérique du Nord britannique) et la Loi constitutionnelle de 1982 (qui comprend la Charte et les droits des peuples autochtones du Canada). Les propositions du gouvernement fédéral auront une incidence sur ces deux documents.

1) MODIFICATIONS PROPOSÉES À LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982

a) La Charte — le droit à la propriété

L'actuelle Charte canadienne des droits et libertés ne contient aucune disposition particulière protégeant le droit à la propriété. Le gouvernement propose que cette protection soit incluse dans la Charte. Malheureusement, la façon dont le gouvernement se propose de protéger ce droit n'est pas claire. Nous ne savons pas si le gouvernement a l'intention de protéger le droit à la propriété lui-même ou de protéger le droit de ne pas être privé de sa propriété sauf par voies légales. Nous ne savons pas où il pourrait inclure ce droit dans la Charte. Il semble probable que cette disposition soit ajoutée à l'article 7, mais présentement personne ne le sait. Nous ne savons pas non plus à qui cette protection sera accordée : ce droit sera-t-il donné exclusivement aux personnes, c'est-à-dire aux personnes physiques, ou les sociétés commerciales pourront-elles en jouir également?

Le droit à la propriété est déjà protégé en vertu de la Déclaration canadienne des droits, mais celle-ci n'est pas un document constitutionnel. D'autres pays offrent une protection constitutionnelle du droit à la propriété. Par exemple, la Déclaration des droits des États-Unis (American Bill of Rights) protège le droit à la propriété ainsi que le droit de ne pas être privé de sa propriété sauf par voies légales (cinquième et quatorzième amendements). L'interprétation des tribunaux des États-Unis est qu'une personne a le droit de ne pas avoir à subir des actions illicites de représentants du gouvernement qui portent atteinte de façon significative aux intérêts de sa propriété.

Les tribunaux devront pondérer ce droit à chaque fois qu'une cause leur sera soumise (comme ils le font pour de nombreuses garanties de la Charte). Les tribunaux devrons décider ce qui constitue une violation injuste et déraisonnable du droit à la propriété. Par exemple, les garanties que la loi accorde aux locataires d'une résidence violent-elles le droit à la propriété du propriétaire?

L'APN et d'autres Autochtones craignent que cette protection du droit à la propriété puisse rendre plus difficile l'application des lois sur l'environnement par les gouvernements. Ils craignent également que cette protection soit un obstacle aux négociations sur les revendications territoriales parce qu'elle protègerait les non-Indiens et peut-être les entreprises qui ont — ou qui revendiquent — le droit à la propriété sur des terres, des exploitations forestières, des mines et d'autres types de droits dans les territoires revendiqués par les Autochtones. Comme le droit à la propriété des Autochtones est déjà protégé par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 l'ajout d'une nouvelle garantie du droit à la propriété n'améliorera pas leur sort. Par exemple, cette protection du droit à la propriété pour les autres pourrait donner aux intérêts des compagnies forestières une protection constitutionnelle pouvant être utilisée contre les Autochtones qui essaient d'arrêter la coupe du bois sur leurs terres traditionnelles.

Bien que le droit à la propriété n'est pas inscrit à la Charte canadienne, la Cour suprême a récemment décidé que certains droits économiques liés au droit à la propriété pourraient être protégés en vertu de la Charte. Par ailleurs, la Cour a soutenu que la Charte pouvait protéger certains droits économiques essentiels à la vie et à la survie humaines comme le droit à une alimentation, à un abri et à un habillement convenables, le droit à l'aide sociale et le droit à la propriété traditionnelle. La Cour a cependant affirmé clairement que les droits économiques d'une société commerciale ne jouissent d'aucune protection en vertu de l'actuelle Charte des

droits. Ainsi, par exemple, une compagnie forestière ne peut pas invoquer la Charte pour protéger son droit de couper des arbres.

b) La Charte — les dispositions sur la société distincte du Québec

Bien que la Loi constitutionnelle de 1982, y compris la Charte, s'applique au Québec, le gouvernement de cette province n'a pas signé l'entente qui lui a permis de prendre effet. Depuis 1982, différentes tentatives ont été faites pour intégrer le Québec comme partenaire de cette entente. Il faut noter que le Québec a toujours été traité différemment des autres provinces. Cette politique remonte à l'Acte de Québec de 1774 dans lequel la Grande-Bretagne accordait au Québec, alors une colonie, le droit de conserver sa langue et son système de lois bien que ceux-ci étaient différents de ceux en vigueur ailleurs dans les colonies.

Le Québec veut être reconnu comme société distincte dans la Constitution. Le gouvernement du Canada a proposé de reconnaître le caractère distinct du Québec dans une disposition de la Charte qui ferait suite à l'article 25 (celui qui protège les droits des Autochtones). L'article 25.1 qui est proposé est une disposition d'interprétation.

25. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits et libertés — ancestraux, issus des traités ou autres — des peuples autochtones du Canada, notamment :

a) aux droits et libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763;

b) aux droits et libertés existants issus des accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

25.1 (1) Toute interprétation de la Charte doit concorder avec :

a) la protection et la promotion du caractère de société distincte du Québec au sein du Canada;

b) la protection de l'existence des Canadiens d'expression française, majoritaires au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et des Canadiens d'expression anglaise, majoritaires dans le reste du pays mais présents aussi au Québec.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), une société distincte comprend notamment :

a) une majorité d'expression française;
b) une culture unique en son genre;
c) une tradition de droit civil.

Les tribunaux devront interpréter la Charte en tenant compte du caractère distinct de la société du Québec. Par exemple, si on contestait la loi provinciale exigeant que tout affichage commercial soit fait en français et que cette nouvelle version de la Charte était en vigueur, les tribunaux devraient alors interpréter le droit à la liberté d'expression énoncé à l'article 2, d'une manière compatible avec l'existence et le maintien du Québec comme société distincte. Cependant, le fait que ce droit soit interprété conformément avec la reconnaissance de la société distincte ne signifie pas que le Québec n'est plus soumis à la Charte. Les tribunaux sont déjà tenus, en vertu de l'article 1, de trouver un équilibre entre les intérêts de la société dans son ensemble et les violations de droits particuliers. L'article 25.1 ajoute un élément à cette recherche d'équilibre. Si les tribunaux examinent une loi québécoise, ils doivent doivent trouver un équilibre entre les intérêts qu'a le Québec à protéger son caractère de société distincte et la protection du droit particulier qui est en cause.

Il faut remarquer que le nouvel article 25.1 ne s'applique que dans les affaires où la Charte est en cause. Autrement dit, il n'aura aucun effet sur les revendications des droits aborigènes et des droits issus des traités qui pourront être soulevées en vertu de l'article 35. L'article 35 ne fait pas partie de la Charte et les dispositions sur la société distincte ont seulement une incidence sur l'interprétation de la Charte. Quoi qu'il en soit, les garanties accordées en vertu de l'article 25.1 ne sont pas plus importantes que celles énoncées à l'article 25. Le caractère distinct des peuples autochtones se trouve donc protégé au même titre que celui du Québec.

c) La Charte — modification du pouvoir de dérogation

Le gouvernement fédéral ou une assemblée législative provinciale peut, en vertu de l'article 33 de la Charte, adopter une loi en dépit du fait qu'elle viole l'article 2 ou les articles 7 à 15 de la Charte. Avec la Charte des droits actuelle, il suffit au gouvernement d'obtenir un vote à la majorité simple — 50% des votes plus un — à la chambre des communes ou à l'assemblée législative pour pouvoir faire appel à cette disposition. Les propositions fédérales suggèrent de modifier cette majorité à 60%. Il serait alors plus difficile pour le gouvernement de violer intentionnellement des droits de la Charte.

d) Droits des peuples autochtones du Canada — droit à l'auto-détermination

Nous abordons cette proposition dans le document intitulé «Les femmes autochtones et l'autonomie gouvernementale».

2. MODIFICATIONS PROPOSÉES À LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867

a) La «clause Canada»

Le gouvernement propose l'ajout à la Constitution d'une disposition qui énoncerait les caractéristiques fondamentales du

Canada. Parmi ces caractéristiques, on retrouve l'égalité des femmes et des hommes, la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones comme fait historique, un engagement envers le bien-être de tous les Canadiens et la reconnaissance de «l'équilibre typiquement canadien entre les les libertés individuelles et collectives d'une part et, d'autre part, les responsabilités individuelles et collectives que nous partageons tous».

Les Autochtones s'opposent à la façon dont l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones est décrite comme un «fait historique» laissant ainsi entendre que le droit à l'autonomie gouvernementale n'existe plus. Les autochtones soutiennent que le droit à l'autonomie gouvernementale est un droit permanent et inhérent.

Ce type de dispositions est avant tout une déclaration de principes et son usage est limité devant les tribunaux. Au plus, il peut aider à faire une interprétation.

b) Le Sénat

Un bon nombre de provinces de l'Ouest et des Maritimes ont demandé une réforme du Sénat. À l'heure actuelle, le Sénat est formé de membres non-élus, pour la plupart nommés grâce au patronage. Les provinces qui veulent une réforme du Sénat parlent d'un Sénat avec «trois E», c'est-à-dire : «élu, effectif et égal». Cette proposition demande essentiellement un Sénat élu possédant certains pouvoirs réels et formé d'un nombre égal de sénateurs pour chaque province.

Dans ses propositions, le gouvernement fédéral accepte l'idée d'un Sénat «élu» et il lui accorde un petit peu plus de pouvoir pour le rendre plus «effectif». Il y a cependant beaucoup d'opposition à l'idée d'un Sénat égal. Les provinces de l'Ontario et du Québec ne croient pas qu'elles devraient avoir droit au même nombre de sénateurs

que, disons, l'Ile-du-Prince-Édouard. Les propositions fédérales suggèrent que les petites provinces et les régions aient une plus grande représentation au Sénat, mais non une véritable égalité.

Le gouvernement propose aussi qu'une représentation au Sénat soit accordée aux peuples autochtones. Nous ne savons pas, à l'heure actuelle, combien de sièges leur seraient réservés, ni si ces sénateurs seront élus. Sur cette question, nous soutenons que la moitié des sièges réservés aux peuples autochtones devrait être garanti aux femmes autochtones.

c) La Cour suprême du Canada

La Cour suprême du Canada est une institution très importante pour les peuples autochtones du Canada. Les jugements prononcés par cette Cour dans les affaires Calder, Sioui et Sparrow ont fait progresser la reconnaissance des droits aborigènes. C'est pourquoi la composition de ce tribunal est très importante pour les Autochtones.

Dans les propositions constitutionnelles, le gouvernement fédéral propose de modifier la façon dont les juges de la Cour suprême seront nommés. Comme personne n'avait demandé un tel changement, il est un peu étrange que le gouvernement veuille modifier un processus qui avait pourtant bien fonctionné jusqu'à aujourd'hui.

À l'heure actuelle, les juges de la Cour suprême sont nommés par le cabinet. En pratique, avant qu'une nomination soit faite, il y a consultation avec des organisations comme le Barreau canadien. Dans ses propositions constitutionnelles, le gouvernement fédéral suggère de rendre le processus de nomination plus formel en exigeant que le cabinet choisisse un juge pour la Cour suprême parmi une liste soumise par une ou des provinces. Ce processus confère aux provinces un pouvoir plus important dans la nomination des juges.

Limiter les candidats admissibles à cette liste établie par les provinces concernées met sérieusement en danger l'équilibre fragile entre de nombreux intérêts qui devraient être représentés à ce tribunal. La Cour suprême est une institution qui devrait être épargnée des querelles incessantes entre le fédéral et les provinces.

Nous pensons, au contraire, que le processus de consultation devrait être élargi, et non pas restreint, et qu'il devrait inclure la participation d'un certain nombre de groupes d'intérêts nationaux, y compris les peuples autochtones et les femmes.

d) Division des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux

Dans les commentaires qui suivent nous prenons pour acquis qu'un troisième niveau de gouvernement aura été reconnu par la Constitution, soit les gouvernements autonomes des peuples autochtones. Les diverses propositions constitutionnelles ne reconnaissent pas ce fait, sauf dans une section isolée qui traite de l'autonomie gouvernementale. En conséquence, il est difficile de voir comment tous les éléments s'intègrent les uns aux autres.

En 1867, lorsque la première Constitution canadienne fut adoptée, tous les pouvoirs alors existant furent divisés entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Cependant, les personnes qui rédigèrent ce document savaient qu'il devrait être valable pour une longue période de temps et que, dans l'avenir, de nouveaux domaines s'ajouteraient à la liste originale des pouvoirs. Elles ont, par conséquent, ajouté une disposition établissant que toutes nouvelles questions relèveraient de l'autorité du gouvernement fédéral. En vertu de cette disposition, des domaines comme l'aérospatiale et l'énergie nucléaire ont été placés sous l'autorité du gouvernement fédéral. C'est ce qu'on appelle la disposition sur les pouvoirs résiduels. Le gouvernement fédéral propose d'abandonner ces «pouvoirs résiduels» aux gouvernements

provinciaux. Les provinces auraient ainsi autorité sur tous les questions qui pourraient surgir dans l'avenir. Cependant, une question pressante ou de portée nationale relèverait encore du gouvernement fédéral. Cette accent mis sur le pouvoir provincial au détriment du pouvoir fédéral pourrait avoir des conséquences néfastes pour les peuples autochtones.

Les propositions constitutionnelles suggèrent également de transférer certains pouvoirs fédéraux aux provinces. Aucun transfert immédiat aux provinces n'y est suggéré, mais certains de ces transferts pourraient toucher les peuples autochtones du Canada.

Par exemple, tout ce qui a trait à la formation professionnelle sera reconnu exclusivement comme une compétence provinciale. Les Autochtones qui ont pu, à l'occasion, bénéficier de programmes fédéraux spécifiquement destinés aux peuples autochtones seront touchés par ce changement. Cette proposition signifie-t-elle que ces programmes fédéraux n'existeront plus et que les Autochtones devront s'adresser aux gouvernements provinciaux pour obtenir des programmes de formation, ou signifie-t-elle que le pouvoir sur la formation professionnelle fera partie des responsabilités des gouvernements autochtones?

Les propositions suggèrent également que tout futur transfert de compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux soit valide au plan constitutionnel.

Bien que le gouvernement fédéral a insisté sur le fait que l'autorité fédérale sur les Indiens et les terres des Indiens ne serait pas transférée aux provinces, le transfert d'autres domaines de compétences aura des conséquences sérieuses pour les Autochtones. Parmi ceux-ci, on retrouve la protection de l'environnement.

Si une province décide de mettre en branle un important projet de développement, il est clair qu'il y a conflit d'intérêts si elle est la seule à en contrôler le processus d'évaluation. Le fait que le gouvernement fédéral doit jouer un rôle dans l'évaluation de l'impact des projets, particulièrement lorsque les intérêts autochtones sont en cause, a constitué l'une des rares protections dont les Autochtones ont pu bénéficiée. Les Autochtones ont dû mener une longue et difficile bataille pour s'assurer que le gouvernement fédéral assume ses responsabilités dans ce domaine. Si le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux peuvent simplement se réunir entre eux et conclure une entente laissant aux provinces tout le pouvoir dans ce domaine, les résultats pourraient être désastreux pour les peuples autochtones.

Cette proposition est inacceptable. Qui va contrôler la conclusion de telles ententes? Quelle garanties avons-nous que les gouvernements n'utiliseront pas cette possibilité d'éviter le processus de modification constitutionnelle pour conclure, entre eux, des ententes au détriment des gens qu'ils sont censés protéger?

Ces transferts de pouvoirs ne seront pas nécessairement les mêmes pour toutes les provinces. La situation pourrait être différente selon les intérêts respectifs de chaque province. Si un certain nombre de pouvoirs sont transférés aux divers gouvernement provinciaux avant que le droit à l'autonomie gouvernementale ne soit clairement défini, le processus de définition des compétences des gouvernements autochtones sera beaucoup plus difficile et compliqué car il faudra alors négocier séparément avec chacun des gouvernements provinciaux.

3. La Charte sociale

À l'heure actuelle, la Charte protège ce que l'on appelle les droits «civils et politiques». Ces droits individuels sont reconnus et garantis, en droit international, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont le Canada est signataire.

Le Canada a aussi signé une autre convention, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cette convention garantit le droit à un niveau de vie suffisant, le droit d'être nourri, habillé et logé convenablement, le droit à la santé et le droit à l'éducation. Ces droits ne sont cependant pas contenus dans la Charte. Comme nous l'avons souligné précédemment, les tribunaux peuvent dégager de l'article 7 de la Charte une certaine protection de ces droits, mais celle-ci sera probablement limitée. Il en est ainsi parce que l'obligation de protéger les droits «civils et politiques» est très différente de l'obligation de protéger les droits «économiques et sociaux». Le gouvernement doit jouer un rôle beaucoup plus actif dans la protection des droits «économiques et sociaux». Par ailleurs, il est aussi beaucoup plus dispendieux pour les gouvernements d'assurer cette protection.

Certaines personnes pensent que les gouvernements devraient faire davantage pour garantir les droits économiques et sociaux, et qu'ils devraient jouer un rôle actif pour assurer à toute la population canadienne l'égalité ainsi que le soutien social et économique pour garantir cette égalité. Le gouvernement de l'Ontario a proposé, par exemple, d'incorporer une «Charte sociale» à la Constitution. Cette «Charte sociale» garantirait des droits comme les droits à l'assurance-maladie, à l'assurance-chômage et à l'aide sociale. Dans une période de difficultés économiques comme celle que nous traversons à l'heure actuelle, cette «Charte sociale» empêcherait aussi le gouvernement fédéral de couper les paiements de transfert aux provinces destinés à l'aide sociale et aux services de santé et d'éducation.

Malgré le fait que nombre de gens discutent du rôle d'une «Charte sociale» et de la façon dont elle pourrait s'appliquer, celle-ci ne fait pas partie des propositions constitutionnelles du gouvernement fédéral.